

## A TRANSFORMAÇÃO DO DIREITO NO MUNDO MODERNO: UM ESTUDO ANALÍTICO SOBRE A LEI DA BOA RAZÃO (1769)

JOÃO VÍCTOR POLLIG<sup>1</sup>

**RESUMO:** O artigo visa apresentar uma análise descritiva a respeito da Lei Máxima de 18 de agosto de 1769, conhecida nos estudos jurídicos e históricos como Lei da Boa Razão. Elaborada no contexto reformador de Marquês de Pombal, foi considerada o marco das transformações jurídicas, como um instrumento modernizador do direito tanto em Portugal quanto em seus domínios ultramarinos. Em seu texto, apresentava a necessidade de alinhar o caráter legislativo com a centralização do Estado, a partir das decisões régias, sobretudo ao estabelecer parâmetros sobre a multiplicidade das fontes de direito, as interpretações abusivas e os costumes. Em decorrência dessas perspectivas, nos debruçamos sobre a lei enquanto resultado de um processo social a fim de observar por meio do diálogo entre História e Direito suas características, abordagens e prerrogativas. Salientamos a importância do comentário crítico datado de 1824 realizado pelo jurista José Homem Correia Telles, que foi amplamente utilizado nesse trabalho a fim de discutir as nuances da lei em destaque.

**Palavras-chave:** Lei da Boa Razão. Transformações jurídicas. Direito moderno.

### **The transformation of law in the modern world: an analytical study on the “lei da boa razão” (1769)**

**ABSTRACT:** This article aims to present a descriptive analysis regarding the Maximum Law of August 18, 1769, known in legal and historical studies as “Lei da Boa Razão”. Elaborated in the context of the reform of Marquês de Pombal, it was considered the framework of legal transformations, as a modernizing instrument of law both in Portugal and in its overseas domains. In his text, he presented the need to align the legislative character with the centralization of the State, based on the royal decisions, especially when establishing parameters on the multiplicity of sources of law, abusive interpretations and customs. As a result of these perspectives, we focus on law as a result of a social process in order to observe through its dialogue between History and Law its characteristics, approaches and prerogatives. We emphasize the importance of the critical comment dated 1824 made by the jurist José Homem Correia Telles, who was widely used in this work to discuss nuances of the law in focus.

**Keywords:** “Lei da Boa Razão”. Legal transformations. Early modern law.

A Lei da Boa Razão foi promulgada em 18 de agosto de 1769 durante o governo de D. José I (1750-1777) e inserida na conjuntura reformadora promovida por Sebastião José de Carvalho e Melo, conhecido historicamente pelo título de Marquês de Pombal. O personagem histórico de Pombal já rendeu uma quantidade considerável de pesquisas que buscaram explicar os impactos causados por seu conjunto de reformas

---

<sup>1</sup> Doutor em História Social (UFF). Professor de História de Secretaria Municipal de Educação do Rio de Janeiro (SME/RJ). E-mail: jvpollig@hotmail.com

na vida social, política, econômica e cultural de Portugal.<sup>2</sup>

A trajetória política do Marquês de Pombal a serviço da Coroa Portuguesa foi determinante na formação de suas concepções para promover um conjunto de reformas em Portugal. Sua experiência como diplomata e posteriormente como secretário de Estado em Londres (1738) e Viena (1744) fizeram-no pensar a respeito da vulnerabilidade portuguesa frente ao desenvolvimento das vizinhas nações europeias, em questões de cunho político, econômico, cultural e religioso. Pereira das Neves destaca que

essa percepção acentuou-se, posteriormente, em Viena, em cuja Corte tomou contato com a grande política do Antigo Regime que, nesse momento, negociava o fim da rivalidade entre Áustria e a França, a fim de constituir, com a Espanha, um novo bloco em oposição à aliança de Inglaterra, Prússia e Portugal. (Neves, 2001a, p. 377)

A experiência internacional e a curiosa ascensão social<sup>3</sup> até ocupar cargos do funcionalismo régio renderam a Pombal contrariedades por parte das famílias tradicionais da nobreza portuguesa, que o chamavam pejorativamente de estrangeirado ou afrancesado. Esse grupo mostrava-se contrário a sua nomeação no final do reinado de d. João V, em 1750, para ocupar o cargo da Secretaria de Estado da Guerra e Negócios Estrangeiros, após a indicação do renomado embaixador lusitano D. Luís da Cunha: “Tomarei o atrevimento de lhe indicar dois ministros, pelo conhecimento que tenho deles e dos seus talentos: a saber: para o do Reino Sebastião José de Carvalho e Mello, cujo gênio paciente, especulativo e ainda que sem vício, um pouco difuso, acorda com o da nação.” (Cunha, 1976, p. 27) De certo, Carvalho e Mello “não dispunha de experiência administrativa, mas estava consciente, como o novo monarca, da urgência de reorganizar a máquina do governo, a fim de que Portugal não acabasse absorvido por alguma das potências que passavam a competir no cenário europeu.” (Neves, 2001a,

<sup>2</sup> Pesquisador renomado acerca do período pombalino, Francisco Falcon realizou notável levantamento bibliográfico de trabalhos publicados sobre essa temática. Para informações completas ver: FALCON, F. 2015. “Antigos e novos estudos sobre a ‘época pombalina’”. In: FALCON, F; RODRIGUES, C. (Orgs.) *A “Época Pombalina” no mundo luso-brasileiro*. Rio de Janeiro, Editora da FGV, p. 7-24.

<sup>3</sup> Nascido em uma pequena nobreza provincial, Sebastião José de Carvalho e Melo atingiu uma projeção na sociedade portuguesa ao casar-se com uma viúva dez anos mais velha após um evento estranho de rapto da sua futura esposa. A partir daí, articulou seus primeiros contatos nas elites portuguesas. Ganhou destaque quando ao exercer o cargo de delegado do Estado na Áustria, casou-se pela segunda vez com uma nobre austríaca.

p. 377).

O terrível terremoto que assolou Lisboa em 1755 acabou sendo favorável ao crescimento político de Carvalho e Melo. Entre ruínas, o ministro, com uma postura austera e mão de ferro, recebeu a confiança do monarca D. José I para conduzir o processo de reconstrução da cidade. Seu sucesso nessa empreitada o fizeram adquirir a benesse do rei em 1759 com o título de Conde de Oeiras, ganhando posteriormente em 1770 o título que o tornou conhecido na História: Marquês de Pombal. Vale ressaltar que não apenas as reformas lisboetas conduzidas por Pombal ficaram restritas nos planos da engenharia e arquitetura. No exercício de ministro mais importante do governo josefino, percebeu o espaço político que nesse momento tinha para enfim colocar em prática seus planos de reformar Portugal a fim de livrá-lo de um relativo atraso em comparação à Europa.

Enquanto esteve fora de Portugal em serviços diplomáticos, Pombal assistia os movimentos de transformação econômica promovidos pela Revolução Industrial inglesa, as críticas políticas aos regimes monárquicos absolutistas e a laicização do Estado a partir do contexto iluminista francês. Em comparação, Portugal continuava as tradições nobiliárquicas do *Ancien Régime*, com um Estado fragilizado pela divisão do poder régio com os interesses das famílias tradicionais e da Igreja. No entanto, as “luzes” do Iluminismo<sup>4</sup> começavam a clarear o caminho português de uma modernização que fundava suas bases no passado tradicionalista pautadas nas teorias corporativas da Segunda Escolástica, cujo poder do soberano era transmitido por Deus e era atribuição do monarca promover uma justiça de prêmios e mercês.

Segundo Francisco Falcon, o planejamento reformador pombalino, tendo como molde o absolutismo liderado por Luís XIV na França, consistia em três pontos: o primeiro, elevar os níveis de arrecadação fiscal da Coroa Portuguesa, com ações para promover um crescimento econômico interno, estimulando a produção manufatureira, o aumento da capacidade agrícola, a reestruturação da arrecadação fiscal e a expansão do comércio com a criação de Companhias de Comércio ligadas à Coroa para monopó-

---

<sup>4</sup> Existe uma diferenciação relevante entre os termos Iluminismo e Ilustração para designar o movimento em prol do progresso do conhecimento centrado na França no Século XVIII. Sérgio Paulo Rouanet difere-os da seguinte maneira: Ilustração, “corrente intelectual historicamente situada”, “movimento de ideias que se cristalizou no século XVIII”; Iluminismo, “destilação teórica da Ilustração”. (Rouanet, 2013, p. 207). Ver também: Falcon, 1996.

lizar as atividades mercantis; em seguida, combater a influência das famílias da alta aristocracia portuguesa; e por fim, diminuir o campo de atuação da Igreja em assuntos relacionados à política do Estado.<sup>5</sup> Para o historiador, essas medidas de Pombal visavam concentrar todo o poder na Coroa, sem existir concorrência de poder a ação do soberano.

Luis Carlos Villalta apresenta um confiável cenário desse contexto de Portugal setecentista:

A partir de 1750, com a morte de d. João V, a subida ao trono de D. José I e a ascensão ao ministério de Sebastião José de Carvalho e Mello, agraciado sucessivamente com os títulos de conde de Oeiras e Marquês de Pombal, o governo português passou a desenvolver uma série de reformas bafejadas pelas Luzes. O Reformismo Ilustrado português implicava uma incorporação seletiva das ideias das Luzes. Com isso, a Ilustração foi ao mesmo tempo, referência e alvo de ataque. Conciliando a valorização da Razão e das ciências à anteposição de obstáculos ao que soava como ameaça aos pilares do Antigo Regime, o Reformismo, por um lado, rechaçou as ideias ilustradas que questionavam as prerrogativas absolutistas do trono, o domínio colonial e a religião católica. Por outro, procurou realizar reformas econômico-sociais no sentido de promover o desenvolvimento. (Villalta, 2000, p. 17-18)

O historiador luso Joaquim Serrão acredita que além de procurar fortalecer e aumentar o poder do Estado frente a uma recuperação econômica após o governo de D. João V, o objetivo de Pombal era construir um “projeto global para o futuro do País” (Serrão, p. 86) e para isso uma série de reformas em diversos âmbitos de Portugal foram postas em prática. Para que essas reformas tivessem efetividade era preciso “uma abundante legislação com que o Estado intervinha em muitos outros setores da vida social, econômica e cultural.” (Serrão, p. 86).

Durante o governo josefino uma grande quantidade de instrumentos legislativos (leis, decretos, alvarás, regimentos e provisões régias) foram criados para conduzir os rumos e fundamentar as decisões do Estado no campo político-econômico, portanto, “dir-se-ia que Pombal quis sempre assentar os rumos do Estado na força do Direito” (Serrão, p. 88). Deste modo, para se compreender o pensamento de Pombal e sua capacidade reformadora é preciso dar atenção especial à Lei de 18 de agosto de 1769.

<sup>5</sup> Recomenda-se a leitura: Falcon, 1982.

Nos dizeres de Guilherme Braga da Cruz, a Lei da Boa Razão foi “o diploma de maior projeção e de mais transcendente significado, na profunda viragem ideológica verificada na linha evolutiva da história do Direito Português durante o consulado pombalino, dentro do espírito do Século das Luzes.” (Cruz, 1974, p. 279-280).

Esse direito, no entanto, não podia ser pluralista, isto é, com múltiplas fontes de direito como ocorria até aquele período, que tinham força de lei e às vezes até mesmo a sobrepujava. Era necessário um direito a serviço e incorporado às vontades do Estado, assim como vigorava os ideais surgidos no movimento iluminista e característico dos reinos fundamentados no despotismo esclarecido<sup>6</sup>. É nesse ambiente e seguindo esses rumos que a Lei de Boa Razão foi elaborada. Corroborando essa assertiva, utilizamos a colocação de Pereira Neves: “toda essa reestruturação [promovida por Pombal] fundamentou-se na preocupação em sistematizar e normatizar, de que foi a expressão (...) e também uma nova concepção do direito, expressa, em particular, na lei da *Boa Razão* (1769).” (Neves, 2001b, p. 503)

A Lei da Boa Razão quando foi tornada a público não tinha esta denominação, sendo conhecida apenas pelo dia de sua publicação como o costume da época, isto é, Lei Máxima de 18 de agosto de 1769. O batizado de “Boa Razão” deveu-se a José Homem Correia Telles, jurista e político português que em 1824 publicou seu comentário crítico a referida lei e colocou essa nomenclatura: “Denomino-a a Lei da BOA RAZÃO, porque refugou as Leis Romanas, que em BOA RAZÃO não forem fundadas.” (Telles, 1824, p. 2)

José Homem Correia Telles foi um indivíduo respeitado no ambiente jurídico lusitano. Nascido em 1780 em Santiago de Besteiros (região centro-norte de Portugal), ingressou ainda jovem nos estudos sobre o direito canônico em Coimbra, em 1795, concluindo-os em 1800, influenciado pela profissão de advocacia de seu pai. Falecido em 1849, deixou um relevante legado para os compêndios jurídicos ao produzir textos com profundas análises reflexivas sobre a codificação portuguesa. Integrante das Cortes Portuguesas, durante quatro mandatos exercidos entre 1820-1843, teve a preocupação de escrever pareceres sobre as leis portuguesas, a partir da sua experiência de jurisconsulto, sobretudo quando participou das discussões nas Cortes para a elabora-

---

<sup>6</sup> “Na realidade, todo esse esforço subordinava-se a um objetivo maior: a afirmação da Coroa como instância máxima de poder, nos moldes absolutistas.” (Neves, 2001b, p. 502).

ção de um Código Civil Português entre os anos de 1827-1828 (Silva, 1972-2002, p. 368-369).

Resultado dessa experiência particular, publicou em 1835 seu escrito mais conhecido chamado de *Digesto Portuguez* ou *Tratado dos direitos e obrigações civis, relativos A's Pessoas de uma Familia Portuguesa para servir de subsídio ao novo Codigo Civil*, reimpresso em Pernambuco pela Typographia de M. S. de Faria em 1837-38. Segundo descrição presente no acervo bibliográfico do Senado Federal Brasileiro, “seu Digesto Portuguez - concebido para servir de subsídio ao primeiro código civil português que surgiria apenas em 1867 - apresenta uma visão homogênea do Direito português, ainda que tenha invocado códigos estrangeiros, como o Código Napoleônico.”<sup>7</sup> Na concepção do próprio jurista, seu objetivo na realização dessa obra consistia em

Tendo tido a honra de ser eleito pelos meus Provincianos Deputado ás Côrtes de 1821, e ás de 1826; e havendo-se em umas e outras deliderado, por unanimidade de votos, fazer novos Codigos: como membro da Comissão de Legislação julguei do meu dever empregar minhas poucas forças, em ajuntar materias para o Codigo Civil, que é o mais defectivo no corpo das Ordenações, que há mais de dous seculos nos regem. Julguei então, e ainda agora, que um Tratado dos Direitos e Obrigações Civis, que fosse perfeito, seria o melhor Codido Civil, que desejar-se possa: porque todos os milhares de questões, que no Foro, ou fóra delle, se podem agitar, vem a cifrar-se nisto; se uma parte de direito, se a outra tem obrigação. (Telles, 1838)

Sua análise a respeito da Lei da Boa Razão, intitulada “*Commentario crítico à Lei da Boa Razão*”, em razão de considerar “humas das Leis mais notaveis do feliz Reinado do Senhor D. José, he a L. de 18 de Agosto de 1769” (Telles, 1824, p. 2), ainda hoje é tomada pelos poucos trabalhos que falam e analisam a lei como referência para estudá-la. É importante ressaltar que é a única bibliografia existente preocupada em abordar a lei em seus pormenores, e não de forma generalizante. Visto o pouco conhecimento da dita lei pela historiografia a apresentaremos seguindo os comentários de Correia Telles.

É importante observar, inicialmente, que Correia Telles apresenta a Lei da Boa Razão como fruto do governo josefino, sem apontar em nenhum momento o papel de

<sup>7</sup> Acessado em: 02.04.2015 às 23:58h. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242854>>. Nesse mesmo domínio pode ser acessado de forma integral a obra referida.

Marquês de Pombal na execução da lei. Lembramos também que o autor do comentário ainda é um sujeito próximo, do ponto de vista do tempo histórico, da realidade em que a lei foi promulgada e executada.

A Lei da Boa Razão é composta por catorze parágrafos que trazem o ponto central de reformular as estruturas jurídicas de Portugal. Seu objetivo é colocar as leis pátrias como sendo o conjunto legislativo principal para reger Portugal em detrimento das leis romanas, que vigoravam por um longo tempo como o corpo de leis que organizava a sociedade portuguesa, e das interpretações da lei. Advogados e juristas utilizavam as leis romanas em primazia para resolver e julgar seus casos derogando as leis pátrias a segundo plano, como definido no parágrafo nove da lei:

se tem tomado por pretexto, tanto para que nas Allegações, e Decisões se vão pondo em esquecimento as Leis Patrias, fazendo-se uso somente das dos Romanos; como para se argumentar, e julgar pelas ditas Leis de Direito Civil geral, e indistictamente, sem se fazer differença entre as que são fundadas naquella *boa razão*, que a sobredita Ord. [L.III Tit. 64 no Preâmbulo] determinou por unico fundamento para as mandar seguir; e entre as que, ou tem visível incompatibilidade com a boa razão; ou não tem razão alguma. (Telles, 1824, p. 26).

As leis nacionais sustentadas na razão deveriam, portanto, suprir juridicamente todas as carências da realidade portuguesa afetadas pelas “interpretações abusivas” (Telles, 1824, p.3) seguindo a tendência e o “cuidado de todas as Nações polidas da Europa” (Telles, 1824, p.3), que vinham no cerne das reflexões iluministas modificando seus códigos jurídicos ao priorizar as leis do Estado. O iluminismo, como destacou Cabral de Moncada, é “a época por excelência da Razão e do racionalismo: uma Razão essencialmente objetiva e crítica, e um racionalismo essencialmente humanista e antropocêntrico.” (Moncada, 1950, p. 2).

Neste sentido, segundo consta no texto da lei, a ação de impedir as determinadas interpretações surge a partir do momento que “tendo ouvido sobre este grave, e delicado negocio hum grande número de Ministros do Meu Conselho, e Desembargo” e igualmente “de todas as Nações mais iluminadas, que hoje se conhecem” (Telles, 1824, p. 4). Isto nos demonstra que a referida lei, assim como a concepção legisladora responsável por sua elaboração, não estavam desvinculadas do contexto europeu,



tampouco foi uma atitude jurídica a mercê da realidade. Podemos afirmar, portanto, que a Lei da Boa Razão acompanha as demais nações iluministas da Europa pela questão legislativa de procurar fazer prevalecer a razão em detrimento da interpretação abusiva.

Para complementar o argumento da influência iluminista na elaboração da Lei da Boa Razão, utilizaremos dois apontamentos feitos pelo historiador Nuno Espinosa Gomes da Silva

o desposta iluminado – fruto de aliança entre *autoridade* e *razão* – será o agente que irá empreender a reforma da sociedade em um sentido descendente – ‘*Tudo para o povo, nada pelo povo*’. Por isso, também, o *iluminismo jurídico* se caracteriza por dois elementos fundamentais: por uma atitude *racionalista* em relação ao direito natural, e por uma atitude *voluntarista* em relação ao direito positivo. O direito deve resultar de uma vontade a serviço da razão” (Silva, 2011, p. 441).

O primeiro consiste na identificação da figura de D. José I como um déspota iluminado na lei, porque seu governo pode ser considerado, a partir das reformas promovidas por Pombal, como um governo centralizador à medida que se racionalizou as esferas administrativas e judiciárias do reino e onde imperou a autoridade régia sobre toda a sociedade. O segundo elemento trata da transformação do direito pelo iluminismo jurídico ao passo que a vinculação feita entre Estado e Direito, provoca o ordenamento da sociedade de acordo com a vontade régia.<sup>8</sup>

A proposta do consulado pombalino em centralizar e racionalizar a administração lusitana era ter um aparato jurídico com leis próprias e nacionais, criadas a partir das próprias necessidades da nação, e não de leis externas, como as romanas, que serviam de modelo para quase todas as nações ocidentais. Trazer para o Estado a responsabilidade de organizar juridicamente a sociedade transferia para o instrumento da lei o propósito de transmitir as vontades régias, ou seja, a palavra do rei seria a própria

<sup>8</sup> Nuno Gomes da Silva elucida essa passagem com a seguinte sugestão analítica: “Dissera Platão que as Repúblicas seriam felizes quando os filósofos as governassem, ou os reis fossem filósofos. Nesta alternativa de filósofos-reis ou reis-filósofos era o segundo termo que, compreensivelmente, se impunha. O ideal da época [iluminismo] é a criação do rei-filósofo que vá actuar um programa de razão. São os tempos da frequente correspondência entre reis e filósofos em que estes tentam segredar aos monarcas aquilo que lhes inspira o seu racionalismo. Esta necessidade vai, pois, ter a sua tradução no chamado *despotismo iluminado* ou *esclarecido*.” (Silva, 2009, p. 440).



lei. Pertencia a sua posição administrativa a decisão final de qualquer caso que a lei e as instituições competentes a aplicá-la não fossem suficientes para resolver. Neste sentido, a Lei da Boa Razão tinha como prerrogativa implantar esse novo sistema jurídico em face de tratar as diversas fontes do direito como subsidiárias a lei, por serem consideradas um entrave para o direito emanado do Estado.

Essas múltiplas fontes de direito consistiam em costumes, práticas locais, direito consuetudinário, direito romano, direito comum e interpretações da própria lei. Neste caso, a lei deveria se encerrar em seu próprio texto, sujeita somente a possíveis questionamentos quando a instituição responsável pela justiça régia e o rei autorizassem.

No preâmbulo da Lei da Boa Razão percebemos que a preocupação central do legislador foi fazer da dita lei um mecanismo racional que impedisse interpretações abusivas das leis, ressaltando o poder do Estado no controle das ações sociais: “Faço saber aos que esta Minha Carta de Lei virem (...) o de precaverem com sábias providências as interpretações abusivas, que offendem a Magestade das Leis, desauthorisção a reputação dos Magistrados; e tem perplexa a justiça dos Litigantes (...)” (Telles, 1824, p. 3).

Para o legislador essa medida tornava-se necessária pela responsabilidade régia fundamentada na tendência do despotismo ilustrado da “obrigação que tenho de procurar aos Povos (...) toda a possível segurança nas suas propriedades; estabelecendo com ella a união e paz entre as famílias; de modo que humas não inquietem as outras com injustas demandas”, porque tais problemas sociais “muitas vezes são animadas por frívolos pretextos tirados das extravagantes subtilezas” (Telles, 1824, p.3-4), ou seja, provocadas pelas manipulações das leis por meio da prática interpretativa que

querem temerariamente entender as Leis mais claras, e menos susceptíveis de intelligencias, que ordinariamente são oppostas ao espirito dellas, e que nellas se acha literalmente significado por palavras exclusivas de tão sediciosas, e prejudiciaes cavillações [...] (Telles, 1824, p. 4).

De certo, sabemos que qualquer lei ou texto de mesma espécie é aberto a

múltiplas interpretações, como defende também a historiadora Márcia Motta<sup>9</sup>. Apesar da Lei da Boa Razão estabelecer um conjunto de punições àqueles que interpretassem a lei por livre vontade, é evidente que isso não impedia que ela fosse interpretada de acordo com os interesses das partes nos tribunais. Em suma, qualquer lei está sujeita a interpretação daqueles que a utilizam.

Consciente do dinamismo da sociedade, o legislador da Lei da Boa Razão sabia que era impossível restringir a questão interpretativa na realidade e por isso trazia referências precedentes das Ordenações Manuelinas<sup>10</sup> e Ordenações Filipinas<sup>11</sup> para justificar com situações onde se faziam necessários questionamentos da lei pelos julgadores, à medida que o caráter textual da lei não contemplava as determinações para resolver o que dela era exigido. Essas referências eram regras processuais que deveriam passar por diferentes níveis a fim de verificar se a interpretação realizada da lei pelos julgadores condizia e poderia ser aplicada de acordo com as determinações régias. Foram essas regras que embasaram e sustentaram a confecção da Lei da Boa Razão:

se eu fosse servido excitar efficaçmente a Disposição dos ditos [parágrafos]. [das ordenações], de sorte que constituão impreteríveis Regras para os Julgadores; e fosse servido declara-los, e modificalos de modo que não possam cahir em esquecimento; nem suspender-se, al-

<sup>9</sup> Ideia retirada a partir da aula de pós-graduação “Direito e Poder no Império do Brasil” da profª. Drª Márcia Motta ocorrida no dia 03.07.2010 na Universidade Federal Fluminense.

<sup>10</sup> Ordenações Manuelinas. Livro V Título LVIII SS1: “E assim havemos por bem, que quando os Desembargadores que forem no despacho de algum feito, todos, ou algum deles tiverem alguma duvida em alguma nossa Ordenação do entendimento dela, vão com a dita duvida ao Regedor, o qual na Mesa grande com os Desembargadores que lhe bem parecer a determinará, se segundo o que for determinado se porá a sentença. E fé na dita Mesa forem isso mesmo em duvida, que ao Regedor pareça que é bem de no-lo fará saber, para nós nisso provermos. E os que em outra maneira interpretarem Nossas Ordenações, ou derem sentenças em algum feito, tendo algum deles dúvida no entendimento da dita Ordenação se tomar, mandará o Regedor escrever no livrinho para depois não vir em dúvida.” Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/l5p195.htm>>. Acessado em 04/04/2015.

<sup>11</sup> Ordenações Filipinas. Livro I. Título V SS5. “E havemos por bem, que quando os Desembargadores, que forem no despacho de algum feito, todos ou algum delles tiverem alguma duvida em alguma nossa Ordenação do entendimento della, vão com a duvida ao Regedor; o qual na Mesa grande com os Desembargadores, que lhe bem parecer, a determinará, e segundo o que ahi for determinado, se porá a sentença. E a determinação, que sonre o entendimento da dita Ordenação se tomar, mandará o Regedor escrever no livro da Relação, para depois não vir em duvida. E se na dita Mesa forem isso mesmo em duvida, que ao Regedor pareça, que he bem de nol-o fazer saber, para a Nós logo determinarmos, nol-o fará saber, para nisso provermos. E os que em outra maneira interpretarem nossas Ordenações, ou derem sentenças em algum feito, tendo algum delles duvida no entendimento da Ordenação, sem ir ao Regedor, será suspenso até nossa mercê.” Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l1p18.htm>>. Acessado em 04/04/2015.

terar-se, ou reduzir-se a termos de questão a observancia delles nos casos occorrentes. E conformando-Me com os ditos Pareceres, e com o que nelles foi assentado: Quero, Mando, e he Minhas vontade, que d'aqui em diante se observe aos ditos respeitos o seguinte. (Telles, 1824, p. 4-5).

A título de exemplo, também o elemento da “boa razão” já aparecia nas Ordenações Manuelinas quando estabelecidos os métodos de *“Como se julgavam os casos que não forem determinados por Nossas Ordenações”*: “Mandamos que seja julgado pelas Leys Imperiaes, posto que os Sacros Canones determinem o contrario, as quaes Leys Imperiaes Mandamos soamente guardar pola boa razam em que sam fundadas.”<sup>12</sup> Também foi mencionada nas Ordenações Filipinas na parte intitulada *“Como se julgarão os casos que não forem determinados pelas Ordenações”*: “As quaes as Leis Imperiaes mandamos somente guardar pola boa razão em que são fundadas”<sup>13</sup> (grifo meu).

Isto nos serve a princípio para observar que, ao contrário de que alguns estudos apontam, a Lei da Boa Razão não teve uma característica integral de inovação ao revelar elementos novos e únicos até o momento na história jurídica portuguesa.<sup>14</sup> Em outro sentido, demonstra que mesmo com suas pretensões de transformações sustentadas nos padrões iluministas buscava em seus antecedentes legislativos as razões para sua elaboração. Solucionar a questão das interpretações não era restrito ao padrão do iluminismo jurídico e a finalidade de vincular o Direito ao Estado, mas uma preocupação desde os séculos XVI e XVII. Como fruto da conjuntura reformadora pombalina, a Lei da Boa Razão tinha como objetivo transformar o direito português

<sup>12</sup> Ordenações Manuelinas. Livro II Título V. In: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/l2p21.htm>. Ordenações Filipinas Livro II Título LXIV. In: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l3p664.htm>. Acessado em 04/04/2015. Nas Ordenações Afonsinas não existem referência a “boa razão”, sendo resguardados somente as Leis Imperiais e os Santos Cânones. Tal informação pode ser averiguada no Livro II Título VIII (IX): *“Quando a Ley contradiz ao Degratal, qual dellas se deve guardar”*. No entanto, destacamos uma proximidade maior a respeito do uso de outras fontes de direito das quais as Ordenações não contemplavam entre as Ordenações Afonsinas e Filipinas.

<sup>13</sup> Ordenações Manuelinas. Livro II Título V. In: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/l2p21.htm>. Acessado em 04/04/2015. Nas Ordenações Afonsinas não existem referência a “boa razão”, sendo resguardados somente as Leis Imperiais e os Santos Cânones. Tal informação pode ser averiguada no Livro II Título VIII (IX): *“Quando a Ley contradiz ao Degratal, qual dellas se deve guardar”*. Cabe apontar que o trecho referenciado está contido no Livro III, Título LXIV das Ordenações Filipinas.

<sup>14</sup> Para corroborar tal afirmativa, citamos Nuno Gomes da Silva: “a cronologia impõe que observemos a importantíssima e, já antes, mencionada *Lei de 18 de Agosto de 1769* que, nestas mesmas coordenadas, vai revolucionar a hierarquia das fontes, estabelecida nas *Ordenações Filipinas*.” (Silva, 2009, p. 466)

por meio de medidas já existentes para questões antigas, ao invés, de como a historiografia defendeu, ser vanguarda do ambiente jurídico português.

Referendando essa conclusão, Correia Telles cita em seu comentário o alvará de 12.05.1769 que já preparava as intenções legisladoras para tratar das interpretações à lei, posteriormente deferidas pela Lei de 18.08.1769:

As Leis Humanas firmando-se em princípios geraes, sem contemplação de circunstancias particulares, que respeitem as Pessoas, aos lugares, e aos tempos; e accomodando-se aos mais frequentes acontecimentos, não podem prever os casos extraordinarios, e os mais que vai descobrindo a sua observancia, de cuja Jurisprudencia resulta a necessidade de se ampliarem, restringirem, declararem, e interpretarrem, segundo a occorrença dos casos, e tempos, sendo sempre privativa dos Lesgisladores Supremos esta faculdade. (Telles, 1824, p. 7)<sup>15</sup>

José Homem Correia Telles também tratou a questão das interpretações com certo pessimismo quanto a sua aplicação na sociedade, porque “era muito fácil deixar-se corromper-se o Jurisconsulto, a quem se pedia a interpretação da Lei” (Telles, 1824)<sup>16</sup>. Os meios estabelecidos para evitar as interpretações espontâneas por advogados e juristas, sendo permitido somente as interpretações autênticas também não eram consideradas as melhores formas para se realizar tal processo: “Mas o methodo da interpretação authentica, que instarou a nossa Lei, ainda não he o melhor (...) por mais duvidas que aos Julgadores ou Advogados se offereção sobre o entendimento da Lei, a torto ou a direito há de decidir-se (...) a Jurisprudencia será abundante de Arestos, e opiniões” (Telles, 1824, p. 8).

Para Guilherme Braga da Cruz (1974), para valer o teor ideológico iluminista era importante a lei tratar das fontes subsidiárias do direito. Para isto bastava-se estabelecer novos critérios sobre a interpretação e integração das lacunas do direito na-

<sup>15</sup> Alvará de 12 de maio de 1769 In: Telles, 1824 (grifo meu).

<sup>16</sup> Correia Telles, apresenta a seguinte definição de Interpretação: “Interpretação He a explicação do que hum escrito diz, mais concisa, ou menos claramente do que convém para a boa intelligencia do espirito do seu Author. Se as palavras de huma Lei são claras, e bem conhecido o respitiro do Author della; o trabalhar pela interpretar he effeito de paixão, que cega o entendimento, he o mesmo que accender huma luz a luz do Sol, como perigo de nos queimarmos. Este he o primeiro abuso, que se póde fazer da interpretação, justamente condenado no proemio da nossa Lei. Além deste podem praticar-se outros abusos da interpretação, se em vez de guardar as regras de Hermeneutica, Grammatica, Logica, e Juridica, qualquer interpretar as Leis a feição da sua fantasia,; ou fundado em huma equidade cerebri-na, que conduz a grandes erros.” (Telles, 1824, p. 7)

cional. Utilizar a lei de forma racional e objetiva e não interpretá-la de modo aberto e subjetivo. A razão frente à interpretação subjetiva, pode ser identificada como uma das influências iluministas presentes no legislador e que caracterizou todo o espírito da Lei da Boa Razão. Os critérios para possíveis interpretações estabelecidos pela Lei da Boa Razão seguem parâmetros racionalistas estabelecidos nos mecanismos e nas instituições responsáveis por lidar com as lacunas do direito nacional, como veremos mais a frente na exposição da dita lei. Estas lacunas no direito nacional não seriam completadas por qualquer fonte de direito como acontecia até 1769. A intenção era que isso ocorresse de acordo com os preceitos previstos na Lei da Boa Razão. Além disso, todas as fontes de direito que não fossem em espécie de lei a partir da vigência da Lei de 18.08.1769 foi considerada como fonte subsidiária.

Dando continuidade à análise da Lei da Boa Razão, no primeiro parágrafo ficou estabelecido de acordo com as Ordenações Filipinas Livro I Título IV Parágrafo I<sup>17</sup>, “que as Glosas do Chanceller da Casa de Supplicação nelle determinadas se observem, e pratiquem inviolavelmente, e sem controversia, ampliação, ou restrição” (Telles, 1824, p. 8) em cartas e sentenças forem “expressamente contraria” às Ordenações e quando for oposta ao direito expresso, ou seja, que deveria prevalecer as decisões do Chanceler que ocupava o cargo máximo da instituição reguladora da legislação portuguesa de qualquer decisão jurídica que fosse contra as ordenações régias e as leis do reino, assim como o direito expresso.

É importante observar que no comentário de Correia Telles sobre esse parágrafo, ele destaca uma contradição entre a Lei da Boa Razão e a Lei de 03.11.1768 quando se aborda o direito expresso. Na primeira lei, o direito expresso não poderia ser alterado, já na segunda – que trata das Revistas – considerava revisão desde que existisse contrariedade em um mesmo direito adquirido. Para Telles, “parece que o mesmo Soberano Author de huma e de outra Lei, não entenderia aqui aquellas palavras de diverso modo” (Telles, 1824, p. 9).

Se tomarmos o argumento de Telles podemos acreditar em uma descontinuidade entre as duas leis. No entanto, o historiador Nuno Espinosa Gomes da Silva con-

---

<sup>17</sup> Nesta determinação ficou estabelecido que qualquer Carta e sentenças que passassem pelos Desembargadores deveria ser avaliada pelo Chanceler da Casa de Suplicação. Caso este não estivesse de acordo com as observações dos desembargadores, elas não deveriam ser chanceladas e deveria passar por avaliações e descobrir qual melhor e condizente decisão para as Leis do Reino.

sidera a Lei de 03.11.1768 como antecedente da Lei da Boa Razão, porque teve igualmente um caráter jurídico anti-romanista à medida que só concedia a Revista quando esta tivesse de acordo com o direito nacional e não com o direito romano. (Silva, 2011, p. 365)

O segundo e terceiro parágrafos estão diretamente relacionados com o primeiro. Destacam a pretensão de regular os julgamentos, os modos como às leis deveriam ser tratadas caso os desembargadores duvidassem delas e de outros procedimentos a serem seguidos caso haja interpretações das leis. No parágrafo dois determinou-se que qualquer decisão dos desembargadores extraordinária às Leis do Reino ao julgarem “a intelligencia duvidosa da Lei pelo seu próprio arbítrio, antes de recorrerem ao Regedor para elle na Meza grande fazer tomar Assento sobre a interpretação do genuíno sentida da mesma Lei” (Telles, 1824, p. 10 – grifo meu), e sendo este o caso, no parágrafo três estipulou-se as etapas que deveriam ser cumpridas para o processo de validação das interpretações existentes nas Cartas e sentenças dos Desembargadores.

Vale destacar a observação no segundo parágrafo, a respeito da estratégia de centralizar o poder jurídico da lei em relação direta com a vontade do soberano, quando obrigava que as interpretações fossem julgadas necessárias e assim tornadas Assento “em que não se julga o direito das partes no particular de cada huma dellas, mas sim a intelligencia geral, e perpetua da Lei em commum beneficio”, isto é, a lei deveria estar acima de qualquer caso particular para ser um instrumento regulador ou organizador de toda sociedade cuja responsabilidade estava sob o governo do rei, evitando assim que “não possa haver embargos, nem outro algum recurso, que não seja aquelle immediato á Minha Real Pessoa, de que nunca he visto serem privados os Vassallos.” (Telles, 1824)

Nos dois parágrafos seguintes, a lei aborda a possibilidade de ser julgada sem que seja feita nenhuma alteração, ou seja, foram estabelecidos limites para interpretá-la, para que tenham força de se tornar novas leis, as chamadas “interpretações autênticas”. Estas deveriam ser publicadas em forma de assentos para que fossem cumpridas como lei por todos aqueles envolvidos no judiciário:

E que os Assentos já estabelecidos, que tenho determinado, que se-  
 ão publicados, e os que se estabelecerem daqui em diante sobre as  
 interpretações das Leis, constituição Leis inalteraveis (...) Mando que  
 as interpretações ou transgressões dos estilos da casa da Supplicação  
 nelle estabelecidos por Assentos tomados na forma, que para elles  
 está determinada, sejam da mesma sorte observados como Leis. (Tel-  
 les, 1824, p. 13-14)

Correia Telles define o *Estilo* como “modo de praticar o que as Leis mandão.”  
 Em seu comentário a respeito da presença dos estilos na realidade social, o jurista dei-  
 xa transparecer sua mentalidade jurídica de exaltação da lei prevalecente nas Univer-  
 sidades formadoras dos juristas entre os séculos XVIII e XIX, quando diz que “se os esti-  
 los antes de confirmados não tem força de Lei, será barbaridade condenar alguém pela  
 inobservância deles, porque pena sem Lei e efeito sem causa” (Telles, 1824, p. 16).

Da mesma forma, novamente Correia Telles põe em dúvida a aplicação efetiva  
 da Lei da Boa Razão quando diz que “não sei que esta Regia Determinação se tenha  
 executado; pois as duas impressões de Assentos que ha, ambas forão dadas á luz por  
 curiosidade particular; de sorte que pode ainda questionar-se, se alguns delles tem  
 força de Leis” (Telles, 1824, p. 14).

O parágrafo seis enumera o processo que deve ser realizado quando existe  
 “duvida sobre a intelligencia das Leis.” (Telles, 1824, p. 17) O comentário de Correia  
 Telles acerca desse parágrafo é onde se observa um dos pontos mais altos do seu pes-  
 simismo na aplicação da lei. Alguns pontos negativos apresentados por ele foram pos-  
 teriormente contestados pela historiografia, como por exemplo, neste caso. Telles a-  
 firma que de 1769 até 1800 apenas foram constituídos 58 assentos na Casa de Suplica-  
 ção, seguindo os procedimentos previstos na Lei da Boa Razão, e desde então pouco  
 foram os outros assentos tomados. Para ele, “isto prova a pouca observancia desta  
 Lei”. (Telles, 1824, p. 18) Para os historiadores Arno e Maria José Wehling a observa-  
 ção do jurista deve ser relativizada. Versa Wehling, foram editados após a promulga-  
 ção da Lei da Boa Razão 59 assentos da Casa de Suplicação e

considerando que no reinado de D. João V (1705-1750) foram edita-  
 dos 63 assentos e que no de D. José I, até a promulgação da Lei da  
 Boa Razão, mais 26, não nos parece justificada a opinião de Correia  
 Telles, para quem os ‘58 assentos’ de fins do século XVIII revelariam a  
 pouca aplicação da nova legislação. (Wehling e Wehling, 2004, p. 459)



No parágrafo seguinte, ficaram estabelecidas as punições que deveriam ser atribuídas a todos aqueles que não cumprissem com as normas de impedimento as interpretações e conclusões particulares das leis. Segundo coloca o legislador, a necessidade em definir penalidades deve-se

por quanto a experiência tem mostrado que as sobreditas interpretações dos Advogados consiste ordinariamente em raciocínios frívolos, e ordenados mais a implicar com sofismas as verdadeiras disposições das Leis, do que a demonstrar por ellas a justiça das partes. (Telles, 1824, p. 18)

Correia Telles demonstrou uma posição contrária a que conservou sobre a aplicação da lei durante todo seu comentário crítico. Neste ponto, a lei trata a respeito das penas impostas aos advogados por interpretações fundamentadas em “raciocínios frívolos” das leis. O jurista acredita que aumentaram as penas na vigência da Lei da Boa Razão em comparação com as previstas nas Ordenações, afirmando que “he bem acertada esta providencia” (Telles, 1824, p. 23).

Percebemos que ao longo da Lei da Boa Razão se observa um afrouxamento por parte do legislador pombalino sobre o caráter autoritário da lei no ponto em que são feitas menções a dúvidas e questionamentos da inteligência das normas por aqueles responsáveis em aplicá-las. No entanto, caso fosse feita alguma alteração aprovada após os procedimentos previamente estabelecidos esta teria força de lei, como reitera o oitavo parágrafo: “mando, que dos Assentos, que sobre as intelligencias das Leis forem tomados em observancia desta (...) se ficarem observando nellas como Leis geraes, e impreteriveis” (Telles, 1824, p. 24-25).

A partir do nono parágrafo, o legislador preocupa-se em versar sobre as fontes de direito e definir os direitos subsidiários em Portugal. Este parágrafo, considerado o principal pela maioria dos estudiosos que trabalharam com a Lei da Boa Razão, trata da questão da boa razão para se empregar em assuntos jurídicos. A boa razão deveria ser aplicada em casos que o uso das leis romanas utilizadas era feito de forma abusiva e excessiva em detrimento das leis pátrias. Além disso, fundamentam-se os parâmetros a serem seguidos para se tratar a questão das fontes de direito, principalmente o direito romano como subsidiário, porque nos tribunais e nas resoluções dos conflitos “vão pondo em esquecimento as Leis Patrias, fazendo-se uso somente das

dos Romanos.” (Telles, 1824, p. 26)

Cabe salientar que o direito romano não foi abolido após a promulgação da Lei da Boa Razão. A finalidade do legislador pombalino era reforçar uma ordem já presente nas Ordenações, conforme discutido anteriormente. O direito nacional deveria ser priorizado para se tratar os assuntos jurídicos da sociedade e não o direito romano como era amplamente praticado. Paulo Merêa escreve que desde as primeiras compilações reais do Direito “mandam aplicar o direito romano mas só na falta de direito nacional” (Merêa, 1940, p. 540).<sup>18</sup> Ademais, Merêa também afirma que já constava nas Ordenações a ideia de “aplicar-se pela boa razão e só pela boa razão em se funda” (Merêa, 1940, p. 541)<sup>19</sup> o direito romano.

Além disso, era também uma medida legislativa para equiparar Portugal por meio da *razão* com os outros Estados europeus que estavam em um estágio de exaltação de suas qualidades nacionais e de modernidade e superação aos preceitos antigos. Estabelece a lei que na falta de solução pelas leis pátrias deveriam ser consultadas

aquella *boa razão*, que se funda nas outras regras, que de unanime consentimento estabeleceo o direto das Gentes para a direcção, e governo de todas as Nações civilisadas: ou aquella *boa razão*, que se estelece nas Leis Politicas, Economicas, Mercantis, e Maritimas, que as mesmas Nações Christãs tem promulgado com manifestas utilidades, do soccego publico, do estabelecimento da reputação, e do augmento dos cabedaes dos Povos. (Telles, 1824, p. 27-28)

No parágrafo dez, o legislador coloca os motivos e estabelece as leis pátrias, como expressão da vontade do rei e para o bem público, como sendo as leis que deveriam reger a nação<sup>20</sup>. Para isso determina os limites da utilização do direito romano e das interpretações das leis. No final do parágrafo se determina que qualquer instrumento jurídico que perturbe as reais leis e o “sossego público dos Meus Vassalos, fique inteiramente abolidas”. (Telles, 1824, p. 65)

Correia Telles compreendeu que a determinação existente na Lei da Boa Razão sobre a não interpretação da lei à luz do direito romano ou qualquer outro meio, assim como sua ampliação ou limitação, esvai-se à medida que a lei pátria é passível de

<sup>18</sup> Paulo Merêa fez essa colocação referente à Ordenação Afonsina, Livro II, título 9.

<sup>19</sup> Presente nas Ordenações Manuelinas, Livro II, título 5.

<sup>20</sup> Retomamos a atenção para destacar novamente a característica anteriormente abordada do despotismo iluminado acerca do fruto da aliança entre autoridade e razão.

interpretação por ela mesma, pela identidade da razão, força de compreensão ou quando a dita lei não corresponde à necessidade jurídica de ordenamento social e era preciso recorrer as leis romanas. Ele afirmou que “ainda nos escriptos posteriores á nossa Lei encontramos daquellas restricções, e ampliações, que ella reprovava.” (Telles, 1824, p. 67) Em outra passagem, ele corroborou seu argumento da ineficácia quanto à suficiência da lei pátria perante o direito romano:

Outros muitos exemplos de Leis Patrias, ou limitadas, ou ampliadas pelas Romanas, sem aquella prudente circumspecção, que a nossa Lei manda, podera recopilar: o mal he inveterado, e de difficil cura. O resultado he ainda o mesmo, que antes da nossa Lei; os direitos, e dominios não estão agora mais seguros que d’antes; nem deixão de vacillar entregues ás intrincadas confusões das Leis mortas. (Telles, 1824, p. 68)

No décimo primeiro parágrafo, após os anteriores colocarem os limites e regras às interpretações das leis, são apresentadas as margens a possíveis questionamentos da lei desde que sigam, as já citadas nos outros parágrafos, a identidade da razão e a força de compreensão, além de casos extraordinários que passem pela Casa de Suplicação<sup>21</sup> de acordo com as Ordenações Régias.

No parágrafo seguinte, a determinação da lei é a separação jurídica para tratar problemas sociais referentes a assuntos religiosos, que até a promulgação da Lei da Boa Razão mesclavam-se nos tribunais portugueses, e que na percepção do legislador era uma “grande perplexidade e confusão”. Deste modo, questões eclesiásticas deveriam ser equacionadas exclusivamente por meio do direito canônico. Assuntos que não fossem religiosos e não constasse pecado seriam remetidos aos cuidados civis do direito nacional e do direito natural. Outra influência significativa do paradigma iluminista pode ser notada nesta separação entre o leigo e o religioso. Reservava-se deste modo “somente os Meus Tribunaes, e Magistrados Seculares nas materias temporaes da sua competencia as Leis Patrias, e subsidiarias, e os louvaveis costumes, e estilos legitimamente estabelecidos, na forma que por esta Lei tenho determinado” (Telles, 1824, p. 80). Sobre essa questão, Falcon disserta de maneira esclarecedora:

<sup>21</sup> A Casa de Suplicação era uma instituição que funcionava como o tribunal supremo do Reino.

Talvez, nada mais apropriado do que o campo jurídico para aí tentarmos surpreender como que *in fieri* todas as nuances da vinculação das ideias e práticas do reformismo pombalino ao movimento ilustrado europeu do século XVIII. Conviria distinguir, no entanto, no seio das práticas jurídicas propriamente ditas, a existência então de duas esferas bastante distintas entre si, embora inter-relacionadas de várias maneiras, a começar pela perspectiva própria ao Estado absolutista: a esfera leiga, ou ‘civil’, e a esfera eclesiástica, ou religiosa. Constitui uma das linhas de força desse período exatamente a preocupação ostensiva do poder monárquico absolutista em instaurar, por intermédio da atividade legislante, as condições efetivas para a eliminação, na teoria e na prática, da hegemonia do setor eclesiástico sobre o conjunto da sociedade portuguesa. (Falcon, 1996, p. 75-76)

O parágrafo treze, após explicar as razões – dentre elas pela “Escola Bartholina se tem illaqueado, e confundido os direitos, e dominios dos litigantes intoleravelmente” (Telles, 1824, p. 84) –, suspendeu a Glosa de Acúrsio e as opiniões de Bártolo nas alegações em juízo. Esses jurisconsultos do medievo, conhecidos por suas observações acerca do direito romano, serviam como modelo por juristas portugueses respaldados pela prática jurídica instituída nas Ordenações. Neste quesito, mostra-se uma relativa ruptura de concepção jurídica entre o antigo e o moderno<sup>22</sup>, entre as Ordenações e a modernidade da Lei da Boa Razão:

Mando que as glosas, e opiniões dos sobreditos Accursio, e Bartholo não possam mais ser allegadas em juízo, nem seguidas na practica dos Julgadores; e que antes muito pelo contrario em hum, e outro caso sejam sempre as boas razões assima declaradas, e não as authoridades daquelles, ou de outros semelhantes Doutores da mesma Escola, as que hajão de decidir no foro os casos occorrentes; revogando tambem nesta parte a mesma Ord. que o contrario determina. (Telles, 1824, p. 84-85)

O rompimento proposto na Lei a respeito da utilização jurídica das concepções arcusianas e principalmente bartolistas deve ser visto como uma evidência de uma tardia modernidade que chegava a Portugal na década de 1760-70. O intelectual Quentin Skinner disserta que desde a primeira metade do século XVI filósofos legalistas na França defendiam, pioneira e agressivamente, a “concentração de autoridade

<sup>22</sup> De acordo com as reflexões postas por Jacques Le Goff em seu texto “Antigo/Moderno”, a relação entre antigo/moderno é dependente da atitude e das escolhas dos indivíduos, das sociedades e das épocas perante o passado. Ver: LE GOFF, J. 1996. “Antigo/Moderno”. In: *História e Memória*. Campinas, Editora da Unicamp, p. 167-202.

na pessoa do rei e a atrofia dos recursos para impor limitações institucionais a seu governo.” (Skinner, 1996, p. 532). Essa posição filosófica difundiu-se entre os partidários do caráter absolutista dos reis e foi reforçada pelos teóricos constitucionalistas da década de 1560 que “continuaram, em especial, a endossar a tese legalista segundo a qual o rei deve ser considerado juiz supremo e, portanto, a fonte decisiva para a lei no país.” (Skinner, 1996, p. 543).

Um dos recursos apontados como limitadores institucionais ao governo absoluto dos reis – e, portanto, um obstáculo à fonte nascente das leis – eram as opiniões do romano Bartolo. Ele e seus seguidores sustentavam “que todos os poderes concedidos a um governante no ensejo da criação de um organismo político legítimo haviam originalmente estado em posse do próprio povo” (Skinner, 1996, p. 456) e em razão disso, o poder que o rei recebia era uma transferência de direitos da sociedade para o seu nome. Cabia ao povo reger esses direitos que deveriam por meio do governante que escolheram constituir as leis. Dessa forma, o rei não era o juiz supremo e sua vontade não era a expressão do instrumento legislador.

Portanto, a abordagem bartolista estava em contrariedade com os propósitos absolutistas da exaltação jurídica régia na Europa e que chegavam a Portugal no contexto em que a Lei da Boa Razão foi redigida e promulgada. Amplamente presente nos tribunais portugueses e no ultramar, em consonância com os ditames do direito romano, as concepções de Bartolo e de Acúrsio foram revogadas pelos legisladores da conjuntura reformista pombalina, cuja proposta era reforçar o despotismo esclarecido na Coroa Portuguesa e exaltar as leis nacionais enquanto vontade do soberano, conforme explicitado anteriormente.

Frisamos que esta medida visava novamente fortalecer o direito nacional em detrimento do direito romano. Correia Telles se posicionou, indiretamente, contra a decisão de se reprovar as glosas e opiniões de Acúrsio e Bartolo, talvez por causa dessa resistência em contrapor uma norma das Ordenações. Ele menciona a lei de 09.07.1769 que reforça, fundada na boa razão, a opinião de Bartolo. Segundo o mesmo, deixar o direito de “tantas controvérsias” apenas ao arbítrio da boa razão era um equívoco. Mesmo que os jurisconsultos romanos não fizessem boa interpretação das leis romanas “se das suas opiniões não resultava perigo da salvação eterna, quanto melhor segui-las, que vagar na incerteza” (Telles, 1824, p. 85).

E por fim, o último parágrafo se refere ao procedimento que deveria existir para terem validade os estilos e costumes do Reino – importantes fontes de direito em Portugal da Idade Média ao século XVIII e com considerável presença na dinâmica dos conflitos jurídicos do ultramar, sobretudo no Brasil. Este parágrafo pode ser considerado uma expressão de centralização jurídica no Estado, quando desconsiderava os costumes que não estivessem de acordo com os três requisitos estabelecidos: conforme as boas razões, de não serem elas contrárias às leis e que excediam o tempo de cem anos.

Porque a mesma Ord., e o mesmo preambulo della, na parte em que mandou observar os Estilos da Corte, e os costumes destes Reinos, se tem tomado outro nocivo pretexto para se fraudarem as Minhas Leis (...) e que o costume deve ser somente o que a mesma Lei qualifica nas palavras = longamente usado, e tal, que por direito se deva guardar:= cujas palavras Mando, que sejam sempre entendidas no sentido de concorrerem copulativamente a favor do costume, de que se tratar, os tres essenciaes requisitos: de ser conforme as mesmas boas razões, que deixo determinado, que constituão o espirito das Minhas Leis: de não ser a ellas contrario em coisa alguma: e de ser tão antigo, que exceda o tempo de cem annos. Todos os outros pretenços costumes, nos quaes não concorrerem copulativamente todos estes três requisitos, Reprovo, e Declaro por corruptellas, e abusos: prohibindo, que se alleguem, ou por elles se julgue, debaixo das mesmas penas assima determinadas, não obstantes todas, e quaesquer disposições, ou opiniões de Doutores, que sejam em contrario.” (Telles, 1824, p. 86-87 – grifo meu)

A primeira vista, esta determinação estabelece condições muito bem definidas para a evocação de qualquer costume. Uma determinação claramente com o objetivo de impedir a utilização dos costumes frente as ordens formalizadas em texto de lei. Cabe ressaltar que uma das principais características do costume é se perpetuar através do tempo por meio da tradição oral, de normas sociológicas não escritas. Thompson, ao comparar o costume com a lei, diz que “em condições comuns, o costume era menos exato: dependia da renovação contínua das tradições orais.” (Thompson, 2008, p. 87) Mas como de “costume”, já que toda lei é passível de interpretação desde “tempos imemoriais”, lançamos um problema a um dos três requisitos para a validação do costume. Então como estabelecer a exata datação superior de cem anos para qualquer costume? Correia Telles partiu desse mesmo ponto e comentou uma

possível solução a essa variável textual da lei:

mas sendo occasião de muitas duvidas o não se saber com certeza, quaes os costumes racionvaeis, e que tem mais de cem annos de duração, seria obra de grande apreço mandar o Governo compilar os costumes legítimos, e separa-los das corruptellas, e abusos, com os quaes innocentemente os pode qualquer confundir. (Telles, 1824, p. 89)

De todo modo, não podemos repetir os intelectuais do século XIX e considerar a Lei da Boa Razão como retrato fiel da realidade portuguesa da metade do século XVI-II. Da mesma forma, é importante deixar claro que os comentários de Correia Telles não podem ser tomados como verdades a respeito da Lei da Boa Razão. Como foi demonstrado, algumas de suas colocações foram contestadas e muitas opiniões ainda precisam de comprovação empírica. Porém, é relevante perceber como um indivíduo próximo à realidade que viveu a referida lei observou os respectivos impactos no plano jurídico.

No entanto, somos levados a concordar com Correia Telles quando escreve que

o verdadeiro espirito de huma Lei; não se póde comprehender perfeitamente, sem o conhecimento da verdadeira razão della: a verdadeira razão não he sempre aquella, que a Lei indica; esta muitas vezes he apenas suasoria: outras muitas vezes por mais que se trabalhe em descobrir a verdadeira razão na antureza, e no fim do negocio, de que na Lei se trata; na occasião, e conjuctura dela; e no exame dos factos, e successos históricos, que contribuirão para ella, todo o trabalho he perdido, e o resultado he '*non omnium, quae a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest*'. (Telles, 1824, p. 71)<sup>23</sup>

Um fator observado nas obras acadêmicas do Direito é que quase todas elas enxergam a Lei da Boa Razão como o início de um processo que inaugurou uma nova e modernizadora fase do direito português.

Os historiadores possuem uma opinião divergente da lei enquanto sendo um marco inicial da nova estrutura jurídica portuguesa, apesar de também concordarem com o seu caráter modernizador. Para estes, a Lei da Boa Razão foi o resultado de um

<sup>23</sup> A frase em latim significa 'não se pode dar a razão de todas as coisas estabelecidas por nossos antepassados'.



processo que coroou as transformações ocorridas ao longo do tempo no corpo legislativo que tentava superar aspectos jurídicos antigos, como o direito pluralista, em prol de um Estado forte, despersonalizado e centralizado.

O historiador do direito Nuno Espinosa Gomes da Silva<sup>24</sup> destaca três instrumentos que precederam a Lei da Boa Razão. O primeiro foi o alvará de 28.06.1759 que estimulava o ensino científico, no sentido de eliminar posições subjetivas e fazer valer a razão iluminista. O segundo foi a lei de 25.06.1760, instituindo a Intendência Geral de Polícia, que impunha a vigência íntegra da lei não tolerando interpretações. Nesta lei, observamos uma maior afinidade com a Lei da Boa Razão pela questão do impedimento às interpretações e aos procedimentos nos tribunais de justiça em casos de incertezas e lacunas na lei, na qual caberia a decisão final a Casa de Suplicação. E por fim, a lei de 03.11.1768, que já foi mencionada anteriormente, determinando a prioridade do direito nacional frente ao direito romano, às leis imperiais ou ao direito comum. Além destas, também poderíamos mencionar o alvará de 12.05.1769 que tratava das possibilidades para a interpretação autêntica do direito. Nesta mesma forma de pensar Arno e Maria José Wehling afirmam que “a Lei da Boa Razão coroa, assim, este processo e não apenas o inicia.” (Wehling e Wehling, 2004, p. 453)

Contudo, tentar classificar a Lei da Boa Razão como o início ou o fim de um processo histórico simplifica o debate levando em consideração a tamanha complexi-

---

<sup>24</sup> “Mas, já antes, alguns sintomas começam a surgir. O Alvará de 28 de Junho de 1759, após considerar ‘que da cultura das Scientias depende a felicidade das Monarchias, conservando-se por meio dellas a Religião, e a Justiça na sua pureza, e igualdade’ e de ansiar ‘que os mesmos Vassallos pelo proporcionado meio de hum regulado Methodo possuão com a mesma facilidade, que hoje tem as outras Nações civilizadas, colher das suas applicações aquelles úteis, e abundantes fructos, que a falta de direcção lhes fazia até agora, ou impossíveis, ou tão difficultosos, que vinha a ser quase o mesmo’, determinava que ‘no ensino das Classes, e no estudo das Letras Humanas haja huma geral reforma, mediante a qual se restituía o Methodo antigo, reduzido aos termos simplicis, claros, e de maior facilidade, que se pratica actualmente pelas Nações polidas da Europa’; (...) Dizendo, mais directamente, respeito ao nosso objecto é registar a Lei de 25 de Junho de 1760, a asfixiante norma que criou um Intendente Geral de Polícia da Corte e dos Reinos (...) como se vê, impõe-se a *observância literal*, sem *interpretação ou modificação alguma*; no espírito da época, a *interpretação literal não é interpretação*. Querendo alcançar-se *direito certo*, retira-se ao juiz qualquer interpretação (extensiva ou restritiva) e, ainda, a possibilidade de integração. Se a *observância literal* se mostrasse, no seu rigor, incompatível com a *equidade*, o assunto subiria ao rei, para determinação final. (...) Mas, também, o próprio *direito romano* começará a ser atacado, por via legislativa, prefaciando o próximo aparecimento da *Lei da Boa Razão*. Menos de um ano antes desta lei, a importante Lei de 3 de Novembro de 1768, a propósito do recurso de revista, no caso de sentença notoriamente injusta, por ser contra *direito expresso*. (...) A sentença notoriamente injusta, por violação do *direito romano*, não dava, pois, a partir de então, direito a recurso de revista. O direito romano (que ao tempo é, essencialmente, *doutrinal*) tornado incerto pela incerteza da própria doutrina, tende a deixar de ser considerado *Direito*.” (Silva, 2011, p.454-458)

dade que esta lei representou para a realidade daquela conjuntura e a da posterior. Ela pode ser considerada ao mesmo tempo as duas coisas: o princípio de um direito modernizado e acompanhante da ideologia racionalista da época, que equiparou o mundo jurídico português aos existentes no restante da Europa; e como a finalização de um movimento que buscava objetivar o poder e fortificar as atuações do Estado. Assim, como colocou Márcia Motta (2009, p. 59) “de uma forma ou de outra a Lei da Boa Razão foi uma continuidade na ruptura (ou se desejarem, uma ruptura na continuidade)”.

Em partes, concordamos com essas duas explicações somente no que diz respeito à vinculação do direito como extensão do Estado, mas não em estabelecê-la como um marco, seja de inauguração ou finalização de uma fase histórica. Acreditamos que a Lei da Boa Razão é um retrato de um processo histórico de transformação na concepção do direito, enquanto complemento e instrumento do Estado. Significa uma representação de uma realidade cujos preceitos do direito alinhavam-se com os instrumentos do Estado cada vez mais centralizado e, sobretudo, burocratizado no que tange a formação de indivíduos dedicados ao tratamento das leis pela universidade coimbrã. Essa nossa conclusão será importante para compreender a presença dos princípios jurídicos dessa lei nos Alvarás referentes aos assuntos agrários do Brasil nas décadas finais do século XVIII.

## Referências

- CRUZ, G. B. 1974. O direito subsidiário na história do direito português. *Revista Portuguesa de História*. Tomo XIV. Coimbra, Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra.
- CUNHA, L. 1976. *Testamento político*. São Paulo, Alfa-Ômega.
- FALCON, F. 1996. As práticas do reformismo ilustrado pombalino no campo jurídico. *Biblos*, Rio Grande, 8:73-87.
- FALCON, F. 1982. *A época pombalina*. São Paulo, Ática.
- FALCON, F; RODRIGUES, C. 2015. *A “Época Pombalina” no mundo luso-brasileiro*. Rio de Janeiro, Editora da FGV.
- IUS LUSITANEA. Ordenações Manuelinas. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/l5p195.htm>. Acesso em 04/04/2015.

- IUS LUSITANEA. Ordenações Filipinas. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l1p18.htm>. Acesso em 04/04/2015.
- LE GOFF, J. 1996. *História e Memória*. Campinas, Editora da Unicamp.
- MAXWELL, K. 2009. *A devassa da devassa: a Inconfidência Mineira – Brasil e Portugal [1750-1808]*. 7 ed. ampl., São Paulo, Paz e Terra.
- MERÊA, P. 1940. Direito romano, direito comum e boa razão. *Boletim da Faculdade de Direito*, XVI, Coimbra, Universidade de Coimbra, p. 539-543.
- MONCADA, L. 1950. *Um “iluminista português do século XVIII”*. In: VERNEY, L., *Estudos de História do Direito*. Vol. III. Coimbra.
- MOTTA, Márcia. 2009. *Direito à terra no Brasil: a gestação do conflito, 1795-1824*. São Paulo, Alameda.
- NEVES, G. 2001a. Verbete: “Marquês de Pombal”. In: VAINFAS, R. (Org.), *Dicionário de Brasil colonial (1500-1808)*. Rio de Janeiro, Objetiva, p. 377-379
- NEVES, G. 2001b. Verbete: “Reformas pombalinas”. In: VAINFAS, R. (Org.), *Dicionário de Brasil colonial (1500-1808)*. Rio de Janeiro, Objetiva, p. 501-504.
- ROUANET, S. 2013. Dilemas da moral iluminista. In: NOVAES, Adauto (Org.), *Ética*. 2ª reimp., São Paulo, Companhia das Letras.
- SENADO FEDERAL. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242854>>. Acesso em: 02/04/2015.
- SERRÃO, J. s/d. *História de Portugal: o despotismo iluminado (1750-1807)*. vol. VI. 5 ed., Lisboa, Editorial Verbo.
- SILVA, Innocência Francisco da, 1810-1876. 1972-2002. *Diccionario bibliographico portuguez*. Ed. fac-similada, vol. 4, Lisboa, Imprensa Nacional, Casa da Moeda.
- SILVA, N. E. 2011. *História do Direito Português: fontes de direito*. 5 ed rev. e ampl.. Lisboa, Fundação Calouste Gulbekian.
- SKINNER, Q. 1996. *As fundações do pensamento político moderno*. São Paulo, Companhia das Letras.
- TELLES, J. H. C. 1824. *Commentario critico à Lei da Boa Razão*. Lisboa, Typografia de M. P. de Lacerda.
- TELLES, J. H. C. 1838. *Digesto Portuguez*. Pernambuco, Typographia M. S. de Faria.
- THOMPSON, E. P. 2008. *Costumes em comum: estudos sobre a cultura popular tradicional*. 3ª reimp., São Paulo, Companhia das Letras.

VILLALTA, L. 2000. *1789-1808: o império luso-brasileiro e os brasis*. Coleção Virando Séculos. São Paulo, Companhia das Letras.

WEHLING, A.; WEHLING, M. J. 2004. *Direito e Justiça no Brasil Colonial: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. São Paulo, Rio de Janeiro e Recife, Renovar.

*Artigo recebido em 13 de outubro de 2017 e aprovado em 23 de janeiro de 2018.*